

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/186448/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXX - TIM SpA (Kena mobile)
IL DIRETTORE**

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXXXXX, del 09/10/2019 acquisita con protocollo N. 0429319 del 09/10/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

Parte istante, per il servizio di Telefonia fissa- Codice cliente o Numero contratto XXXXXXXXX-, ha lamentato in sintesi che anni fa ha attivato una linea FTTC TIM e per usufruire della linea fu obbligato ad usare modem e cordless della società telefonica convenuta, con pagamento a rate. Nell'abbonamento era anche compreso anche il TIM VISION, e di conseguenza per visionarlo ha acquistato a rate anche il TIM VISION BOX da collegare alla tv. Dopo qualche mese ha acquistato anche uno smartphone a rate. Dopo anni di contratto, TIM a ottobre 2018 unilateralmente ha modificato il contratto, di conseguenza è passato ad altro operatore ed ha inviato una pec indicando dove continuare ad effettuare l' addebito mensile per lo smartphone ma, TIM ha continuato a mandargli le fatture con incluso il costo modem, del cordless tim, del tim vision box e dello smartphone. Più volte, ha fatto notare a TIM che per il modem ed il cordless è stato obbligato a prenderli in quanto ai tempi non vi era ancora il modem libero, che il TIM VISION BOX lo ha preso per usufruire del servizio incluso nell'abbonamento e che solamente l'acquisto dello smartphone è stata l'unica scelta liberalmente effettuata e quindi l'unica cosa che desidera pagare mensilmente ed è disposto ad inviare indietro gli apparati hardware di proprietà della convenuta . Asserisce che TIM gli ha proposto un rimborso di 2 fatture, per compensare modem e cordless, ma si è rifiutata di rimborsare per il TIM VISION BOX. - Per i fatti accaduti ha richiesto: 1) di continuare a pagare solamente lo smartphone a rate, in quanto è l'unico hardware che ha richiesto per sua volontà; 2) di non pagare più il modem ed il cordless TIM, in quanto è stato obbligato a prenderli per usufruire della linea FTTC; 3) di non pagare più il TIM VISION BOX in quanto lo ha scelto per fruire del servizio TIM VISION incluso nell'abbonamento FTTC.

Parte convenuta, in riferimento alla presente istanza di definizione, in sintesi ha rappresentato che da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, in data 11.09.16 è stata eseguita sull'utenza in contestazione la variazione con il profilo Tim Smart Opzione casa e mobile, la quale comprendeva l'acquisto del modem obbligatorio rateizzato al costo di € 1,19 per 48 mesi. In aggiunta l'istante aderiva al servizio Tim Vision con noleggio decoder; in data 20.07.17 è stata attivata l'offerta Smart Fibra + 200 ed in data 11.12.17 è presente una richiesta di acquisto di uno smartphone consegnato al titolare in data 20.12.17. A seguito di tale attivazione la società convenuta, come da normativa vigente, ha inviato all'utente regolare modulistica contrattuale, in cui erano specificate le condizioni economiche e contrattuali dell'offerta attivata, nelle quali era indicato in modo preciso e dettagliato l'acquisto del modem e del decoder tim vision in forma rateizzata. Pertanto, alla ricezione delle condizioni di cui sopra l'istante avrebbe dovuto chiedere la cessazione del servizio, se quest'ultimo non corrispondeva a quello richiesto, evenienza che non si è verificata nel caso de quo. Con l'invio della fattura di Settembre 2018, la società convenuta ha comunicato la manovra tariffaria a partire dal 01.11.18.; in tali comunicazioni veniva anche specificato che qualora l'utente non accettava le nuove condizioni aveva facoltà di recedere senza costi inviando una comunicazione con raccomandata A/R o a mezzo pec entro il 31.10.18. L'utenza risulta cessata per migrazione in data 06.11.18, senza essere preceduta da una regolare comunicazione. La società convenuta non riscontra inadempimenti contrattuali da parte sua ed a seguito di cessazione dell'utenza la stessa ha continuato a fatturare i prodotti acquistati dall'utente in forma rateizzata e i costi di cessazione regolarmente dovuti. L'istante non ha mai effettuato nessun tipo di reclamo, infatti dalla documentazione in atti, non appare l'esistenza di reclami scritti indirizzati all'operatore concernente addebiti in fattura, nonostante le rate di prodotti erano presenti dal 2016. Sull'utenza è presente una morosità, in quanto risultano scoperte tutte le fatture contenenti le rate dei prodotti che sono in possesso dell'istante. Ritenendo di non avere responsabilità ha chiesto di rigettare ogni richiesta di indennizzi e/o danni avanzati nei propri confronti, perché infondate in sia in fatto che in diritto.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La Tim S.p.A. presentando la propria memoria difensiva, entro i termini, asserisce la correttezza del proprio operato gestionale sostenendo di avere operato secondo i dettami contrattualmente previsti. Parte attorea ha depositato delle controdeduzioni alla memoria della convenuta contestando quanto da essa dedotto ed ha insistito nelle richieste; fra altro ha evidenziato che PEC del 25.10.2018 (che risulta deposita al fascicolo), regolarmente inviata e consegnata, ha comunicato alla TIM di avere avviato il passaggio dell'utenza ad altro operatore telefonico per l'avvenuta variazione contrattuale. Premesso quanto sopra, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. La richiesta di cui al sub 1) viene accolta. E' assodato che in caso di recesso o trasferimento dell'utenza, nel caso di pagamenti rateali in corso per l'acquisto di un prodotto (smartphone, tablet ecc.), al cliente è sempre garantita la facoltà di mantenere la rateizzazione fino alla scadenza del contratto di vendita; dalle fatture depositate al fascicolo si evince che l'addebito dello smartphone avviene ratealmente e tale forma di pagamento dev'essere mantenuta sino al saldo della somma dovuta dall'istante. La richiesta di cui al sub 2) viene accolta in quanto all'epoca dei fatti, contestati dalla parte attorea, le offerte di servizi di rete fissa di TIM erano fruibili esclusivamente utilizzando il modem e/o cordless fornito dalla Società. Non era, pertanto, possibile all'utente utilizzare degli apparati già nella propria disponibilità né sceglierne uno alternativo a quello fornito da TIM. Inoltre, detti apparati imposti dalla convenuta, erano predisposti in modo tale da non consentire l'accesso ai parametri di configurazione che ne avrebbero permesso, in astratto, l'utilizzo anche su reti di operatori differenti. Orbene, nella fattispecie odierna, va considerato che la causa del contratto a cui ha aderito l'utente va ravvisata nella possibilità di fruire dei servizi previsti da una determinata offerta e non nella vendita del modem e/o del cordless. Tali beni, infatti, non sono stati liberamente scelti dall'utente, che è disponibile a restituirli, ma imposti in vendita abbinata all'offerta principale, quale elemento necessario per poter fruire dei servizi voce e dati e quindi trattasi di vendita congiunta e rateizzata di prodotti non neutrali. Ne discende che, nel momento in cui la Società ha deciso di mutare le originarie condizioni giuridiche ed economiche del contratto sottoscritto e l'utente ha voluto esercitare il previsto diritto di recesso / trasferimento dell'utenza, la convenuta non deve imputare all'istante il pagamento delle rate residue dei prodotti di cui sopra; per orientamento dell'AGCOM se la dilazione di pagamento riguarda un servizio o un prodotto non neutrale gli utenti devono essere liberi di recedere dal contratto senza continuare a pagare le rate residue. Pertanto, per le motivazioni di cui sopra, TIM è tenuta a fermare gli addebiti per modem e cordless ed a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante

lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione ai prodotti di cui alla richiesta sub2) , dalla data del trasferimento dell'utenza, altresì è tenuta al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito. La richiesta di cui al sub 3) viene accolta parzialmente per le motivazioni che seguono. Dalla lettura delle fatture al fascicolo si legge che l'apparato è stato concesso a noleggio. Le Condizioni Generali di noleggio del decoder TIM Box consultabili sul sito tim.it, definiscono modalità e termini secondo cui TIM S.p.A. fornisce ai propri Clienti, che abbiano una linea di rete fissa attiva sulla cui fattura verranno addebitati i canoni di noleggio del Contratto, il servizio di noleggio e manutenzione del decoder TIM BOX ("Prodotto"). All' articolo 13 delle sopra citate c.g.di noleggio si legge <<.....In ogni altro caso di scioglimento del rapporto contrattuale il Cliente è tenuto a comunicare a TIM la sua volontà di, alternativamente: a) restituire il Prodotto detenuto in Noleggio all'indirizzo fornito dal Servizio Clienti linea fissa 187 o consultabile sul sito tim.it; b) acquistare la proprietà del Prodotto, sottoscrivendo il relativo accordo di compravendita e pagando a TIM il corrispettivo da quest'ultima richiesto. Pertanto, il Cliente prende atto ed accetta che, nel caso in cui non dichiara di voler acquistare il Decoder TIM Box gli verranno comunque addebitati i canoni di noleggio fino alla effettiva spedizione del prodotto all'indirizzo fornito dal Servizio Clienti linea fissa 187 o consultabile sul sito tim.it ...>> L'istante non ha provato di avere negoziato delle condizioni diverse da quelle sopra riportate ma ha provato di avere inviato alla convenuta una PEC, in data 03.05.2019, con la quale ha rappresentato di avere migrato l'utenza de quo e richiesto le modalità di restituzione degli apparati in suo possesso (compreso il decoder TIM Vision). A questa PEC la TIM ha risposto in data 07.06.2019 rappresentando <<..... di aver effettuato i dovuti controlli dai quali non sono emersi elementi per accogliere la tua richiesta, in quanto i prodotti risultano in vendita rateale, pertanto non si tratta di prodotto mai richiesto o di recesso per ripensamento. Quindi, ti confermiamo la correttezza degli addebiti in fattura. Inoltre, ti confermiamo che pagherai il smartphone a rate....>>; detta risposta non può ritenersi congrua ed esauriente con riferimento alla richiesta; pertanto ritenendo che l'utente non è stato adeguatamente indirizzato si ritiene in via equitativa che all'istante, il quale si è dichiarato disposto a restituire il decoder TIM Box, non vengano addebitate le rate per detto decoder dalla data del 03.05.2019 e sino alla notifica alle parti della presente determina. Pertanto la convenuta è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al Decoder TIM Box per il periodo sopra indicato, nonché al ricalcolo della posizione debitoria

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 09/10/2019, è tenuta a mantenere, per l'istanza presentata dal sig. XXXXXXXXX con il GU14/186448/2019 e per le motivazioni di cui in premessa, l'addebito rateale dello smartphone ed è tenuta a stoppare gli addebiti per modem e cordless ed a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione a detti apparati, nonché al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito; altresì è tenuta al ricalcolo della posizione debitoria dell'istante nei termini di cui in motivazione e per effetto dello storno (ovvero del rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al Decoder TIM Box, dalla data del 03.05.2019 e sino alla notifica alle parti in causa della presente determina. Ogni ulteriore richiesta è da intendere rigettata.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Gianpaolo Simone